محاضرات في النشاط الإداري

إلقاء الدكتور: محمد يحيا

إعداد الطالبين:

+ أيمن الصباحي

+ عبد الله بحاير

السنة الجامعية: 2019/2018

المحاضرة الأولى:

تقديم عام:

النشاط الإداري هو جزء لا يتجزأ من النظرية العامة للقانون الإداري، وهو حديث من حيث النشأة وغير مدون كما أنه قانون قضائي.

فهو يعتبر حديثا مقارنة بباقي القوانين الأخرى، كما أنه غير مقنن، فتسعون بالمئة منه صاغها القضاة الإداريون وليس المشرعون، أما القوانين فهي لا تشكل سوى خمسة بالمئة منه.

وفي المغرب هناك ازدواجية القضاء وازدواجية القانون، وقد ظهر القانون الإداري في فرنسا بعد الثورة الفرنسية حيث اكتشف أن القاضي العادي لا يمكنه البث في المسائل الإدارية، ويجب التمييز بين الإدارة التي هي من اختصاص السلطة التنفيذية، والقانون الإداري الذي هو من اختصاص السلطة القضائية، وبعد الصراع الذي تم في فرنسا ظهر توجه ينادي بفصل القضاء الإداري عن القضاء العادي فظهر نتيجة له مجلس الدولة الفرنسي وكل القواعد الكبرى للقانون الإداري كان مصدرها القضاء الإداري وبالخصوص مجلس الدولة الفرنسي، وهذه القواعد تتميز بأنها عالمية. إضافة إلى هذا هناك محكمة التنازع الفرنسية وهي تبث في القضايا التي لا يعرف هي من اختصاص من، فهي التي تحدد الجهة القضائية التي ستعرض أمامها القضية المتنازع عليها، والقضاء الإداري يبث في القضايا الموضوعية وليس الشخصية فهو يدافع عن مبادئ كبرى وليس أشخاص

إضافة إلى كل هذا لا يمكن أن يكون هناك عمل قانوني في القانون العام دون وجود الشخصية المعنوية فهي مستمرة زمانا ومكانا عكس الشخصية العادية التي تنتهي بانتهاء صاحبها، ويحدد الدستور المغربي الأشخاص المعنوية وهي: الدولة والجماعة والعمالة والإقليم والجهات والمؤسسات العمومية، ويعتبر كل شخص من أشخاص الإدارة أشخاص القانون العام، وهذا الأخير ينشأ بقانون ويلغى بقانون، وهناك فصل بين ما يملكه الشخص المعنوي

ومن يمثلها فالذمة المالية للشخص المعنوي ليست هي الذمة المالية لمن يمثله، ويعتبر أول من أنشأ الشخصية المعنوية هو القانون الفرنسي بهدف وضع حد للتسيب واستغلال النفوذ، والإدارة لا تتساوى مع المواطنين لأنها مطالبة بتحقيق المصلحة العامة ولا تكون بنفس قوة الطرف الآخر الذين هم الأشخاص الماديين.

المحاور:

1- القرارات الإدارية
2- العقود الإدارية
3- الشرطة الإدارية (الضبط الإداري)
4- المرافق العمومية

المحاضرة الثانية:

تم التذكير في البداية بالمحاور الأساسية للمادة وهي :

1-القرارات الإدارية

2-العقود الإدارية

3-الشرطة الإدارية

4-المرافق العمودية

بعد ذلك تم الحديث عن أول محور، ألا وهو القرارات الإدارية، من ثم العقود الإدارية.

تعتبر القرارات الإدارية والعقود الإدارية من وسائل النشاط الإداري، أي تستعملها الإدارة لتحقيق المصلحة العامة . و القانون العام يختلف عن الخاص، و الإدارة شخصية معنوية، مع تعدد نوعية الإدارات، نطلق عليها بصفة عامة أشخاص القانون العام.

- القانون الإداري شخص من أشخاص القانون العام، بإرادتها المنفردة، وتجمعهم المنفعة العامة، و إذا خرجت عن هذا القبيل، يسمى عمل غير مشروع أي شطط في استعمال السلطة.

- حتى تؤدي الإدارة أعمالها على أحسن وجه ستكون محصورة بتطبيق القرارات الإدارية.

- القرارات الإدارية هي مجموعة من الأعمال تصدر على شكل انفرادي (زيدا من الناس) أو تنظيمي. و المصلحة العامة تؤطر القرار الإداري .

-العقود الإدارية تختلف عن عقود القانون الخاص، وهدف هذه العقود تحقيق المصلحة العامة و أحد أطرافها شخصية معنوية أي شخص من أشخاص القانون العام .

- مشاريع الدولة لا يوجد فيها منطق القانون الخاص .

- العقود الإدارية هو الذي تقوم الإرادة بإبرامه أو أحد الأشخاص المعنوية مع شخص آخر من الأشخاص المعنوية العامة أو مع أشخاص القانون الخاص، بهدف تسيير مرفق عام أو إنجاز أشغال عامة ...

- يجب التفرقة بين العقود الإدارية وعقود الإدارة، حيث أن هذه الأخيرة تكون حينما تتجه أشخاص القانون العام و تتعاقد كما يتعاقد أشخاص القانون الخاص، لأن عمل الإدارة يتصف بالبطء و عدم الإسراع في الإجراءات. وهاته العقود مكلفة لكن مفيدة و تتسم بالسرعة .

- هنالك منطق السلطة العامة في العقود الإدارية .

- القرارات الإدارية هي واحد من المجالات التي لم تعرف تطور أي بقيت على حالها كالمرافق الإدارية، على غرار المجالات الأخرى التي تطورت كالعقود الإدارية ..وهاته القرارات الإدارية يجب تمييزها بين مجموعة من الأعمال المشابهة لها ، و معيار التمييز هو أن القرار الإداري يرتب أثر قانوني على المخاطب و ذلك بالزيادة أو النقصان أو الإنشاء. .

- الأعمال الإدارية التمهيدية التي تعتبر هي مجموعة من المعطيات تحضرها الإدارة في أفق عمل قرار إداري، تختلف عن القرارات الإدارية، و تختلف بدورها هذه الأخيرة عن التعليمات و التوجيهات ، لأنها لا تحدث أثر قانوني .

- بصفة عامة القرارات الإدارية عمل صادر عن الإدارة و لا يصدر عن الخواص ، و ذلك بإرادتها المنفردة و الهدف إحداث أثر قانوني في المركز أو المراكز الإدارية، وذلك بزيادة أو نقصان ...و تستند على سلطتها التقديرية وهي عكس الاختصاص المقيد .

- العقود الإدارية فيها توافق الإدارتين، و هاته لا توجد في القرارات الإدارية ، لكن من أوجه التشابه بين القرارات و العقود المصلحة العامة و كذا عدم الاندراج في القانون الخاص .

- للقرارات الإدارية مقاييس محددة: و هي المعيار العضوي و المعيار المادي.

- المعيار العضوي هو أسهل معيار في القانون الإداري، وهو الذي كان القضاء الإداري يعتمد عليه أي الجهة التي صدر عنها، و ذلك من طرف الشخصية المعنوية، في 1938 تتغير الوضعية و يقال أن الخواص يمكن أن تتخذ قرارات إدارية و إذ بهذا المعيار لم يصبح مطلقا و أصبح نسبيا. في 1942 و 1943 تتكرر نفس المسألة كحكم غوغل...، ثم أصبح الحديث عن المعيار المادي الذي ينظر إلى المضمون هل نحن أمام عمل قانوني أحدث أثرا قانونيا وليس الجهة التي صادرته.

- كل محاور القانون الإداري دائما توجد فيها هذان المعياران أي العضوي والمادي.

- شروط رفع الدعوى الإدارية : أن نكون أمام قرار إداري، اتخذته سلطة إدارية و فيه شطط في استعمال السلطة

- هنالك ربط بين القرار الإداري و السلطة الإدارية و هذا معيار عضوي .

- << دعوى الإلغاء بين السلطة الإدارية و القرار الإداري >> ، و هذا إشارة إلى المعيار العضوي .

- القرار الإداري و بالضبط المعيار العضوي، يتميز بالبساطة و الوضوح والجهة المسؤولة . و المعيار المادي يتميز بالمضمون .

- لقيام القرار الإداري لا بد من شروط معينة و كذلك بالنسبة للعقد الإداري نفس الأمر.

- و لقيام القرار توجد خمسة أركان ، و العقد الإداري ثلاثة أركان. وهاته الأركان مرتبطة بالسبب أي جميع القرارات تقوم على السبب، و المحل و الشكل أي يتخذ شكلا معينا و كذا احترام شكليات معينة وهدف معين وبالاختصاص أي الجهة التي ستأخذ القرار الإداري يجب أن تكون مختصة. هاته الأركان أو الشروط تدخل ضمن القضاء الإداري، بعبارة أخرى عناصر المشروعية الداخلية و عناصر المشروعية الخارجية.

- عناصر المشروعية الخارجية هي الشكل و الاختصاص وهي المتصلة بالجانب الخارجي للاختصاص، في حين السبب و المحل و الغاية هي عناصر المشروعية الداخلية، أي المرتبطة بمضمون و جوهر القرار.

- أعمال السيادة مشابهة للقرار الإداري لكن لا تعتبر قرارا، و غالبا مرتبطة بالعمل السياسي ...و هاته الأعمال تدخل ضمن التوجيهات ...

المحاضرة الثالثة:

سنتحدث اليوم في هذا الدرس عن عناصر المشروعية الخارجية وعناصر المشروعية الداخلية، بالنسبة للأولى تتكون من الشكل والاختصاص، بالنسبة للشكل هو المظهر الخارجي الذي يتخذه القرار الإداري، وينص المبدأ على أن القرارات الإدارية غير خاضعة لشكلية معينة، إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك ضمانا لحق من الحقوق ضد اعتداء محتمل من الإدارة، مثل العقوبات التأديبية فالإدارة هنا ملزمة باتباع شكلية معينة تبدأ بالتأديب وتنتهي بالفصل، وبناءا على المبدأ السابق فالقرار الإداري غير ملزم باتباع شلكية معينة فقد يكون هذا الشكل كتابيا أو شفويا.

أما بالنسبة للعنصر الثاني وهو الاختصاص وهذا العنصر يدخل ضمن قواعد النظام العام والقاضي الإداري قد يثيرها من تلقاء نفسه، ومعنى الاختصاص انه ينظر للقرار إداري هل هو صادر من جهة مختصة أم لا، ولهذا العنصر هدف مزدوج الأول توفير الحماية القانونية لتصرفات الإدارة، والهدف الثاني حماية الأفراد من تعسفات الإدارة، والاختصاص يجب أن يتوفر على ثلاثة أشكال، الأول عنصر مكاني حيث يتم تحديد المجال الترابي التي تمارس فيه الإدارة اختصاصها فكل يجب عليه أن يمارس الاختصاص في المكان الذي يوجد فيه وإذا اخل بهذا الشرط يعتبر القرار منعدما، أما الشكل الثاني وهو عنصر زمني حيث يجب على متخذ القرار الإداري احترام مدة الولاية ولا يمكنه ممارسته خارج هذه المدة، وأخيرا هناك عنصر موضوعي ومعناه أن الموظف في الإدارة العمومية لديه اختصاصات واضحة لا يجوز له نقلها أو تغييرها إلا عن طريق تفويض بعض الاختصاصات إلى نواب له لأسباب عملية لكن هذا التفويض يجب أن يكون مبنيا على قانون.

الآن بعد أن تحدثنا عن عناصر المشروعية الخارجية، نريد أن ننبه أن الإدارة في هذا العنصر تكون مقيدة وخاضعة لرقابة المشروعية، أما في العنصر الذي سنتحدث عنه فللإدارة سلطة تقديرية واسعة وتخضع هذه الأعمال لرقابة الملائمة وليس لرقابة المشروعية، والسبب هو أن في العنصر الداخلي تسعى الإدارة لتحقيق المصلحة العامة، وهذه المشروعية الداخلية

تتكون من السبب والمحل والغاية، بالنسبة لعنصر السبب فمعناه هو الأمر السابق على القرار الإداري ويتخذ شكلين الأولى حالة مادية والثانية حالة قانونية، والسبب معناه هو الدافع الذي دفع الإدارة لاتخاذ القرار، بالنسبة للسبب المادي مثلا قد يحدث فيضان والإدارة أن لم تتدخل سوف تنتشر الأمراض مثلا فهي هنا ملزمة بالتدخل لكنها حرة في اختيار الوسائل لمنع انتشار هذا المرض بين الناس، أما بالنسبة للسبب القانوني فمعناه أن الإدارة عندما تتخذ قرار يجب أن يكون مسموح به في القانون وأي قرار غير مؤسس على سبب مادي أو قانوني حكمه هو أنه قرار منعدم.

المحاضرة الرابعة:

في هذه المحاضرة تم التطرق لتكملة عناصر المشروعية الداخلية للقرار الإداري

(السبب والغاية ثم المحل). وبعض أنواع القرارات الإدارية.

1-السبب :

كما سبق الذكر هو الأمر السابق على القرار الإداري، شكل حالة قانونية كتأديب موظف عمومي بسبب أخطائه..أو واقعة مادية دفعت الإدارة لاتخاذ القرار...وقد يحدث في بعض الحالات أن تصدر الإدارة قرار إداري مبني عن سبب غير منطقي وغير معقول يعتبر باطلا.

2-الغاية(الهدف) :

كل قرار وراءه هدف أو غاية ، وعند غيابها يصبح بدون طابع أي لا قيمة له. وهذا الهدف مؤطر بالمصلحة العامة كإشباع الحاجيات الضرورية وحماية الحقوق الفردية.. ولا وجود للمصالح الشخصية هنا .والإدارة يجب أن تبرر أفعالها وتثبت حسن نيتها

والمصلحة العامة محدد بالزمان، لأن المجتمع يتطور من جيل لآخر.. وكذلك من حيث المكان وكل مجتمع وقيمه.

نفس الفكرة تتمحور في الغاية كما في المشروعية الخارجية، وذلك بمعاقبة كل من يخالف المنفعة كقرار نزع الملكية بهدف إنشاء محطات ومؤسسات تقوم المصلحة العامة، ولكن من يهدف لمصلحة خاصة فهو يعاقب.

3-المحل:

هو النتيجة المترتبة مباشرة على قرار من القرارات الإدارية، وإذا لم تكن هنالك نتيجة، فنقول عن هذا القرار أعمال مشابهة كالأعمال التحضيرية. والمحل هو تعبير صريح عن إرادة

الإدارة. وهذه النتيجة تعتبر معيار للتفرقة بين القرار الإداري والأعمال الأخرى. ناهيك على أن النتيجة مفادها إحداث أثر قانوني جديد وهادف، وكذلك إنهاء مركز قانوني إداري قديم...

هذه القرارات الإدارية لا تعتبر صحيحة إذا لم يكن لها محل إداري ، وهذا الأخير يجب أن يكون في عداد الممكن ، ويجب الاحترام لمبدأ الهرمية أو التراتبية. وحينما يتدخل القاضي الإداري ينفي القرار في كل من الشكل والمحل والسبب والغاية . لكن في الاختصاص ينعدم القرار نهائيا وليس الإلغاء فقط.

تتعدد أشكال القرارات الإدارية وتتنوع، ومعيار التمييز قائم على مجموعة من المعايير:

1- المدى ، 2- الأثر بالنسبة للفرد ، 3- خضوعه للقضاء الإداري أو عدم خضوعه .

1-من حيث المدى:

تنقسم إلى فئتين :

- قرارات تنظيمية أو قرارات فردية .

- قرارات تنظيمية أو لائحية: ونقصد بها مجموعة من القواعد المتصفة بطابع العمومية والتجريد والإلزام. وتصدر عن الإرادة عكس القانون الذي يصدر من طرف المشرع.

هذه القرارات تتميز ببعض الخصائص عن التشريع كصدورها من طرف الإدارة، وأقل من القانون، حيث أن هذا الأخير أسمى منها، وكذلك بالنسبة للرقابة حيث هذه القرارات تراقبها الغرفة الإدارية بمحكمة النقض. ناهيك على أن مصدرها السلطة التنفيذية كما أنها تدخل في التفاصيل عكس التشريع فالقرار الإداري يوسع من مجال القانون ويدخلها حيز التنفيذ.

وهاته القرارات التنظيمية تتخذ أربعة أنواع :

أ- اللوائح التنفيذية التكميلية: المستوحاة من الدستور والقاضي يلعب دور الفصل والنزع في المنازعات. وهذه اللوائح أعطيت للإدارة لإدخال القانون مجال التنفيذ .. كتسيير وتنفيذ المرافق العمومية. فدورها هو تنزيل المبادئ الكبرى وإدخالها حيز التنفيذ...

ب- اللوائح المستقلة: تنفرد بها الإدارة وتصدرها دون الرجوع إلى القانون، كتنفيذ المرافق العمومية.

ج- لوائح الضرورة: تصدر في حالة حدوث استثناء قاهر أو بسبب عدم قدرة مواجهة القوانين العادية للوضع الحاصل ، وتلجأ لها الحكومة إذا تعذر على البرلمان القيام بأعماله.

د-اللوائح التفويضية: تصدر أثناء انعقاد المؤسسات التشريعية، وقد تصدر خارج انعقاد دورات البرلمان. والمراسيم تقوم على هذه اللوائح القائمة على التشريع.

كل هذه اللوائح خاضعة لرقابة قضائية إدارية.

- قرارات ادارية فردية: تصدر حينما تهم زيدا من الناس وليست مجردة ، أي قرارات محددة عكس التنظيمية .

والإدارة يمكن لها مواجهة هذه القرارات سواء الفردية أو التنظيمية إلا عند علمهم بها. والقرارات التنظيمية ضروريا يجب صدورها في الجريدة الرسمية، أما الفردية يجب تبليغها للشخص المعني بالأمر. وهنالك قرارات لا تخضع لرقابة قضائية إدارية لأنها تتصل بأعمال غير سيادة الدولة.

ولا ننسى أنها توجد قرارات إدارية كاشفة ومنشأة

الكاشفة قد تكون تنظيمية أو فردية : وهي التي لا تأتي بجديد وتقتصر على إقرار إثبات حقيقة موجودة وذلك بإدخالها حيز التنفيذ.

المنشأة: هي قرارات تترتب عنها آثارا قانونية جديدة وخلق وضعية جديدة. والفرق بينهما: فالكاشفة لها نتائج تترتب من تاريخ إنتاجها وولادتها. والمنشأة لها نتائج تترتب من تاريخ صدورها.

المحاضرة الخامسة:

العقود الإدارية هي مكمل للقرارات الإدارية، تستند إليها الإدارة أثناء تأديتها لنشاط إداري، لكن يكمن الاختلاف في أن العقد الإداري يتطلب موافقة طرفي العقد، أما القرارات الإدارية فتتخذها الإدارة بإرادتها المنفردة. و العقود الإدارية لا تتمتع بخصائص القانون الخاص لأن هدفها تحقيق المصلحة العامة ولا يوجد فيها مبدأ سلطان الإدارة لأن المستفيد منها هو طرف ثالث (الشعب)، كما لا يوجد فيها مبدأ العقد شريعة المتعاقدين لأنه قد تظهر مستجدات يمكن إضافتها لاحقا على العقد ولا يكون منصوصا فيه.

ويجب التفريق بيت العقود الإدارية وعقود الإدارة فالأولى بطيئة وروتينية وتعمل وفق قواعد البيروقراطية، أما عقود الإدارة فتبرمها الإدارة في إطار إحكام القانون الخاص وأهميتها تتجلى في أن إبرامها سريع لكن مع تكلفة كبيرة.

تعريف العقد الإداري:

هو كل عمل قانوني تقوم به الإدارة أو أحد أشخاص القانون العام مع أشخاص قانونيين أو غير محددي الطبيعة القانونية كالجمعيات الرياضية. ويكون هدف العقد الإداري هو تسيير أو تدبير مرفق عمومي أو إبرام خدمات لفائدة الدولة، ويجب أن يتعلق الأمر بشروط استثنائية لا توجد في القانون الخاص، وفي إطار هذا العقد قد تعطي الدولة للمتعاقد معها سلطات إدارية قصد تحقيق اللمصلحة العامة.

شروط قيام العقد الإداري:

أولا أن يكون الشخص المعنوي العام طرفا في عقد الإدارة، ثانيا أن يكون العقد متصل بتدبير مرفق عام، وثالثا وأخيرا لأن يكون العقد فيه امتيازات السلطة العامة. وهذه الشروط الثلاث هي التي تميز العقود الإدارية عن غيرها من العقود. والعلاقة في العقود الإدارية غير متكافئة لأن الإدارة تمثل المصلحة العامة في عقودها، وكل العقود الإدارية تخضع لدفتر

تحملات فيه شروط ذات صبغة تنظيمية لا يمكن لأحد أن يناقشها، وهناك شروط تعاقدية يمكن مناقشتها.

أنواع العقود:

1- عقود إدارية بطبيعتها: العقود التي لا يوجد نص قانوني صريح وواضح يستفاد منها أنها عقود إدارية ، وسماها الفقه بالعقود الإدارية الغير مسماة، وجانب آخر سماها عقود إدارية بتحديد القضاء .

2- العقود الإدارية بنص القانون: نص القانون صراحة على أنها عقود إدارية ، وسماها الفقه بالعقود الإدارية المسماة. ووضع المشرع نظاما قانونيا خاصا بكل فئة منها.

المحاضرة السادسة :

أنواع العقود:

1- عقود إدارية بطبيعتها: العقود التي لا يوجد نص قانوني صريح وواضح يستفاد منها أنها عقود إدارية ، وسماها الفقه بالعقود الإدارية الغير مسماة، وجانب آخر سماها عقود إدارية بتحديد القضاء .

2- العقود الإدارية بنص القانون: نص القانون صراحة على أنها عقود إدارية ، وسماها الفقه بالعقود الإدارية المسماة. ووضع المشرع نظاما قانونيا خاصا بكل فئة منه. هذه العقود دورها جد محدود لأن القانون الإداري قانون قضائي، هاته العقود تأخذ أشكال متنوعة من قبيل :

1- عقود الامتياز أو الالتزام : تعتبر هذه العقود أساسية ليومنا هذا ، وتهم المرافق العامة ذات الصبغة الاقتصادية، حيث تعهد الإدارة العامة بمقتضاها إلى فرد أو شركة خاصة بتدبير مرفق عام لمدة معينة على نفقته الخاصة، وتحت مسؤوليته، ويتقاضى في مقابل ذلك رسوما من المنتفعين، وهو عقد مركب ويشمل في الوقت ذاته على بنود تنظيمية وأخرى تعاقدية، الأولى لا يمكن للإدارة أن تناقشها ونفس الأمر بالنسبة للشخص المتعاقد معها، أما الثانية فيمكن للأطراف أن تناقشها ، هذه البنود تكون في دفتر التحملات.

2- عقد الأشغال العامة : اتفاق بين الإدارة ومقاول خاص (فرد أو شركة) للقيام ببعض الأشغال العامة مقابل أجر معين ، يتفق عليه في العقد ، الغاية منه تحقيق منفعة عامة، وهي مرتبطة بالعقار وليس بالمنقول، كإنشاء مباني، جسور...

3- عقد التوريد : حيث يتعهد فرد أو شركة خاصة بتوريد أجهزة، سلعة معينة لفائدة شخص معنوي عام مقابل ثمن معين متفق عليه في العقد، ويجب أن تكون الغاية منه تحقيق مصلحة عامة مثلا توريد الحواسب للجماعات ... والأمر يتعلق بمنقولات وليس عقار.

4- عقد النقل: يتعهد فرد أو شركة خاصة بتقديم خدمة نقل البضائع أو المنقولات أو الأشخاص من مكان إلى آخر لحساب شخص معنوي عام بهدف تحقيق مصلحة عامة، مقابل أجر محدد

متفق عليه في العقد . والعقود الإدارية مرتبطة بمرسوم (20 مارس 2013) للصفقات العمومية.

آثار العقود الإدارية :

العقود الإدارية لا يحكمها مبدأ توافق الإرادتين وسلطان الإدارة أو قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، وتتمتع الإدارة بنسبة مهمة من الحقوق والامتيازات، وتنفرد بخاصية التحرير المسبق دون إمكانية أن يجادل في مضمونها المتعاقد مع الإدارة، وهنالك شروط مفروضة عليها كذلك، مقابل ذلك للمتعاقد مع الإدارة حقوق استثنائية علاقة بالجانب المادي حيث هدفه الكسب المادي والربح، ناهيك عن التعويضات في بعض الفرضيات وإعادة التوازن المالي للمشروع...

1- سلطة الإدارة: الإدارة تنفرد بسلطات واسعة في هذا المجال غير مألوفة بين الخواص، وعليه كان من اللازم على المتعاقد الوفاء بالتزاماته التعاقدية المتضمنة في العقد ... لتحقيق المصلحة العامة. والالتزامات تختلف باختلاف العقود الإدارية ، إلا أن هنالك التزامات مشتركة بين جميع العقود.

بالنسبة لسلطات وامتيازات الإدارة : الإدارة إذا كانت تصب في تحقيق المصلحة العامة ولا تستطيع الإخلال بالمصالح والمكتسبات المالية للمتعاقد فإنها لها الحق في:

أ- الحق في التوجيه، الإشراف، الرقابة على تنفيذ العقد : وليس للمتعاقد الحق في المناقشة أو رفض هذه المقتضيات فهو ملزم بالرضوخ لشروطها وإلا أدى به الأمر للمساءلة القانونية ... والإدارة قد تسيء استعمال السلطة في بعض الأحيان، لذلك المتعاقد يتجه إلى القاضي للحسم وفسخ العقد .

ب- الحق في توقيع الجزاءات على المتعاقد : كل إخلال منه قد يعرضه لتوقيع جزاءات عليه، التي تختلف من مالية و الضغط والإكراه ، وفسخ العقد وإنهائه ، أو إلزام المتعاقد معها بتنفيذ العقد بماله الخاص أو تفويته لغيره. الإدارة لا يمكن أن توقع جزاءات جنائية.

ج- سلطة الإدارة في تعديل شروط العقد: وذلك بكيفية انفرادية دون موافقة المتعاقد معها، وهذه التعديلات يجب أن يكون لها مدى معقول وألا تتجاوز النطاق المنطقي ...

د- سلطة الإدارة في إنهاء العقد أو فسخ العقد : الإدارة سلطة وضع حد نهائي للعقد ، حتى وإن لم يرتكب المتعاقد معها أي خطأ ، أو حتى إذا لم يخل بالتزاماته، وهو عنصر مميز للعقود الإدارية ...

2- حقوق المتعاقد مع الإدارة : يمكن حصرها في: الحصول على المقابل المادي، وتقاضي التعويضات والتوازن المالي للعقد .

أ- الحصول على المقابل المادي: الذي يتجسد واقعيا في ثلاثة مظاهر:

+ عقود التوريد والأشغال والنقل يتخذ صورة الثمن.

+ عقود الوظيفة العمومية يتخذ شكل المرتب أو الأجر.

+ عقود القرض يعتبر فائدة، وفي عقود الامتياز على شكل رسم.

ب- حق اقتضاء التعويض: يكون عند حدوث خطأ من قبل الإدارة ترتب عليه ضرر للمتعاقد وفق القواعد العامة وكذا عند قيام المتعاقد بأداء خذمات إضافية اتضح أنها أساسية للمرفق...

ج- التوازن المالي للعقد: مبدئيا طبيعة العقد الإداري يجب أن تتجه إلى تحقيق التوازن بين الأعباء التي يتحملها المتعاقد مع الإدارة والامتيازات التي ينتفع بها، والأعباء قد تزيد على عاتق المتعاقد مع الإدارة والامتيازات التي ينتفع بها، وهذه الأعباء قد تزيد على عاتق المتعاقد بفعل إجراءات إدارية، تشريعية، أو طبيعية غير متوقعة...

بالرجوع إلى القضاء، نلاحظ أنه أقر للمتعاقد الحق في التعويض دون حاجة لإثبات خطأ الإدارة في الفرضيات التالية:

1- نظرية الظروف الطارئة: وهي الظروف غير الموقعة والخارجة عن العقد ، وهي تجعل المتعاقد في وضعية مرهقة وصعبة ، هذه النظرية وضع إطارها العام مجلس الدولة الفرنسي في 30 مارس 1916، والتعويض فيها لا يمكن أن يكون إلا جزئيا...

2- نظرية فعل الأمير: وهي كل عمل صادر عن السلطة العامة دون خطأ من جانبها ينتج عنه وضع المتعاقد في وضعية سيئة، مما يصبح معه في حكم الواجب تعويض الإدارة للمتعاقد معها عن جميع الأضرار التي تلحقه. والتعويض هنا يكون شاملا ...

3- نظرية الصعوبات المادية الغير متوقعة: يترتب على تطبيق هذه النظرية الاعتراف للمتعاقد بحقه في الحصول على تعويض شامل، إذا ما واجهته صعوبات مالية أثناء تنفيذه لالتزاماته...

هذه النظريات متداخلة فيما بينها ويصعب التمييز بينها والقضاء هو صاحب الضوابط والمعايير المميزة لها .

المحاضرة السابعة:

الشرطة الإدارية أو الضبط الإداري:

السلطة التنفيذية باعتبارها جهة إدارية لها مهمتان الضبط الإداري والمرافق العمومية ، والشرطة الإدارية تعني الإجراءات والتدابير من أمر ونهي توجهها الإدارة للأشخاص، ولا يمكن للأشخاص ممارستها إلا أصحاب القانون العام لأنه أمر مرتبط بالسيادة الوطنية، والشرطة الإدارية مهمتها حماية النظام العام ولا يمكن تفويض هذا الاختصاص الى جهة أخرى، أما المرافق العمومية هي أنشطة تتخذها الإدارة لإشباع الحاجيات الأساسية للمواطن في إطار المصلحة العامة ويمكن تفويضها للأشخاص الآخرين.

والشرطة الإدارية والمرافق العمومية تختلف حسب الدولة هل هي دولة حارسة أو تدخليه أو ذكية...

ووظيفة الشرطة الإدارية مراقبة وتنظيم وتأطير نشاط الأفراد ولا بد من حد أدنى للتنظيم حتى يتمكن الأفراد من ممارسة حرياتهم العامة وأنشطتهم تحت رعاية أشخاص القانون العام، وهذا الأمر موجود في كل دول العالم بحيث يتم وضع ضوابط لنشاط الأفراد حتى لا تنفلت الأمور أو يتم المساس بالمصلحة العامة أو المصالح الخاصة الأخرى، وهي توفر السكينة والطمأنينة والصحة والسلامة والحماية، مثال: كل فاتح ماي تحدث مظاهرات وهي حق دستوري لكن من اجل ان لا نفلت الأمور وجب على الدولة تأطير هذه العملية، لذلك فالأمر يرتبط بتدبير وتنظيم وتأطير ومراقبة هدفه تحقيق غاية المجتمع الأمنية.

وقد تتخذ الشرطة الإدارية شكل التنفيذ الجبري، مثال: بناية على مقربة من السقوط يتم إخبار المعني بالأمر وإن لم يتخذ التدابير اللازمة في مدة محددة تقوم الإدارة بهدم البناية لكيلا تسقط على المواطنين. والشرطة الإدارية لا يمكنها منع حرية او نشاط كفله الدستور بل يمكن تقييدها فقط كما قلنا في مثال تظاهرات فاتح ماي، كما يجب أن تحترم التراتبية القانونية وإلا تم اللجوء للقاضي الإداري وتم اتهام الإدارة بالشطط في استعمال السلطة.

وهناك فرق بين الشرطة الإدارية والشرطة القضائية لأنه غالبا يقوم بها نفس الأشخاص لذلك لا بد من معايير للتمييز، بالنسبة للمعيار الأول وهو المعيار العضوي لا يمكننا من التفريق بينهما لأنه كما قلنا سابقا يقوم بها نفس الأشخاص غالبا، أما المعيار الثاني وهو المعيار المادي أو الموضوعي فيبحث في مضمون الفعل لكي يتم التفريق بينهما، وكمثال على ذلك: شرطي المرور حينما يراقب حركة المرور يكون شرطيا إداريا لكن عندما تحدث مخالفة يصبح شرطيا قضائيا.

والشرطة الإدارية تخضع لأحكام القانون العام وللقضاء الإداري أما الشرطة القضائية فتخضع لأحكام القانون الخاص ولمحكمة النقض.

عموما فالشرطة الإدارية أو الضبط الإداري : مجموعة من الأوامر والنواهي والتوجيهات التي من خلالها تعمل السلطات العامة على تنظيم الحريات العامة للمواطنين .
وبالتالي فالشرطة الإدارية لها معنيين : الأول عضوي ويشمل جميع الموظفين والأعوان والهيئات المعهد إليها بأن تنظم وتحمي النظام العام، ومفهوم مادي يتمثل في نشاط قانوني معين أي مضمون الفعل لكي يفرق بين الشرطة الإدارية والشرطة القضائية كما قلنا في مثال تنظيم المرور.

أما قرارات الضبط الإداري : تتخذ في أغلب الأحيان قرارات تنظيمية ، وقد تتخذ شكل قرارات فردية ، ناهيك عن شكل إجراءات التنفيذ الجبري والقصري، وتقييد الحريات العامة للمواطنين أو توقيفها ، والتي لا يمكن منعها نهائيا .

وتتجلى أهمية الشرطة الإدارية أنها تعتبر مقياس لتحديد مدى تطور الدولة أو بمعنى دقيق تحديد تطور اللامركزية داخل دولة ما فإذا كانت الشرطة الإدارية تمارسها الهيئات اللامركزة المعينة من طرف المركز فهي دولة غير متطورة، وإن كانت تمارسها الهيئات اللامركزية المنتخبة من طرف الشعب فهي دولة متطورة.

و للشرطة الإدارية أنواع وأشكال وهي :

أولا: ضبط إداري عام وتمارسه الشرطة الإدارية العامة بهدف حماية النظام العام وتطبق على مجموع التراب الوطني من غير تمييز.

ثانيا: هناك الشكل الثاني وهو الضبط الإداري الخاص وتمارسها الشرطة الإدارية الخاصة وتقوم على إجراءات وتدابير خاصة تدخل في موضوع واحد دون غيره كتنظيم مرفق عمومي اقتصادي وتختص به الشرطة السياحية مثلا.

وهذان الشكلان يلتقيان في النتيجة النهائية فالضبط الإداري العام يحمي النظام العام بمفهومه الواسع أما الضبط الإداري الخاص فيحمي النظام العام بمفهومه الضيق .

المحاضرة الثامنة:

وسائل النشاط الإداري :

تنقسم إلى قسمين : 1- وسائل قانونية ، 2- وسائل مادية

1-وسائل قانونية:

وهي مجموعة الوسائل و الآليات القانونية التي تستند عليها الشرطة الإدارية بكيفية انفرادية ، أو وفق طلب المعنيين بالأمر.

وتتجسد في :

أ- قرارات تنظيمية أو لوائح الضبط الإداري:

وهي قواعد عامة ومجردة و غير شخصية وغير فردية، الهدف منها التقييد والتنظيم لمسألة معينة وليس المنع، وهي ملزمة حين تصدر في الجريدة الرسمية وتتخذ شكل من الأشكال الآتية:

- الحذر:

وهو أن تمنع لائحة من اللوائح الصادرة عن السلطة الإدارية المختصة من اتخاذ إجراءات أو تدابير معينة، مانعة ممارسة نشاط إداري معين. هذا المنع مؤقت وليس مطلق، باستثناء إذا كان مؤسسا على ظروف آمرة.

- الإذن:

هناك مجموعة من الأنشطة المتصلة بالحريات العامة أو الفردية... ولممارستها يجب الحصول على إذن مسبق ، وذلك تفاديا لأي إشكال قد يؤدي لأضرار ومخاطر عديدة. إذن هو عبارة عن تصريح.

- الإخطار:

عمليا فهو كالإذن، لكن اصطلاحا هناك فرق، حيث أن الإخطار يتعلق بأوامر الضبط الإداري وذلك بإخبار و إخطار سلطة عمومية به ... كالاجتماعات في الجمعيات والنقابات وهيئات المجتمع المدني، وذلك لحماية النظام العام، هذا الإخطار تترتب عليه المسؤولية.

ب- قرارات فردية أو أوامر الضبط الإداري :

هنا نحن أمام حالات بعينها أي بذاتها وليست تهم العمومية والتجريد أي قرارات صادرة بهدف تطبيقها على فرد معين تحديدا أو على عدد من الأفراد المعنيين شخصيا. هذا الأمر الفردي يمهد لاتخاذ القرار التنظيمي. والهدف هو حماية الأمن وتحقيق المساواة. وفي هذه القرارات يوجد التبليغ كذلك ...

2- وسائل مادية:

إصدار القرارات السابقة في الغالب قد لا يكفي، وبالتالي من اللازم أن تنفذ، لكن هذه القرارات قد تقابل بالرفض ، لذلك فالشرطة الإدارية لن تنتظر وقوع فاجعة معينة، لذا القاضي الإداري أعطى الوسائل المادية لهاته الشرطة وتتمثل في :

أ- التنفيذ الجبري:

أو التنفيذ المباشر والمقصود به سلطات استثنائية تمكن الإدارة بالقيام بتنفيذ القرارات التي تصدرها جبريا على المعني بالأمر، إذا امتنع عن تنفيذ تلك القرارات، ولا تنتظر للذهاب للقضاء لتطبيقها، وذلك قصد حماية المرفق العام حالا. إذن نحن أمام امتياز أساسي للإدارة، وكل شيء يتم برقابة بعدية للقضاء. وهناك أحكام خاصة بهذا التنفيذ وذلك من طرف مجلس الدولة الفرنسية ...

ب- اللجوء إلى القوة العمومية :

يعد استثناء، لأنه تدبير خطير واللجوء له يكون في حالة الضرورات الخاصة والاستثناء، وصدر في هذا السياق منشور رئيس المجلس الوزاري بتاريخ 3 يناير 1959 لتحدد شروط استعمال القوة العمومية من طرف سلطات الشرطة الإدارية، وتتجلى في أن يكون النظام مهددا ومعرضا لاختلالات ...

الهيئات الإدارية الممارسة للضبط الإداري:

يمكن الكشف عنها بالرجوع إلى الدستور، والقوانين والاجتهاد القضائي. وتنقسم إلى سلطات وطنية وأخرى محلية.

1- سلطات وطنية :

أي ممارسة السلطة التنظيمة، حيث في 1962 و 1970 كانت تمارس من طرف الملك وفي 1972 و 1992 و 1996 أصبحت للوزير الأول. وبالرجوع للفصل 19 من دستور 1996 يمكن الجزم بأن للملك سلطة ضبط إداري على وجه الدوام والاستمرار ... هذه المقتضيات أصبحت نسبية بالرجوع لمقتضيات الفصول 41 و 72 من دستور 2011 التي عملت على إعادة الاختصاصات ، في اتجاه تقوية موقع رئيس الحكومة بهذا الخصوص وتأكيدا على هذا نص الفصل 90 على أن رئيس الحكومة هو الذي يمارس السلطة التنظيمية. أما في حالة الاستثناء فالملك ينفرد بالسلطة التنظيمية لأنه يصبح السلطة الإدارية العليا. هاته السلطة التنظيمية يمكن تفويضها من طرف الوزير الأول لفائدة الوزراء في إحدى المجالات المعينة، هذا التفويض يكون في نص دقيق لأن المسألة خطيرة .. وهناك إستثناء وزير الداخلية.

2-سلطات محلية :

كانت في البداية مركزة بيد السلطة المحلية من عمال وباشوات وقياد... أي ممثلي السلطة المركزية أو التنفيذية ، ولكن الميثاق الجماعي 1976 جعل نسبيا الضبط الجماعي من اختصاص الهيئات المنتخبة، والسلطات المحلية في آن واحد ولرئيس المجلس الجماعي

(الفصل 44 من الظهير)، وذلك عن طريق اتخاذ قرارات تنظيمية وبواسطة تدابير الشرطة الفردية وهي الأمر أو المنع أو الإذن. أما السلطة المحلية هي ضابطة الشرطة القضائية.

المحاضرة التاسعة:

المرافق العمومية :

تعتبر مظهرا من مظاهر النشاط الإداري وباستثنائها رفقة الضبط الإداري ليست هناك مهام تمارسها الحكومة باعتبارها جهة إدارية. وقواعد القانون الإداري مرتبطة بوجود المرفق فهو الوسط الذي نشط فيه، و المرفق العام في التصور الحديث يختلف عنه في التصور القديم عندما كانت الدولة آمرة، فالمرفق العام اليوم يقدم خدمات للمواطن ويسيره مدراء ليست بصفتهم الآمرة ولكن بصفتهم مديري ومدبري هذه المرافق. والمشرع لا يعترف للإدارة بامتيازاتها إلا في حدود المصلحة العامة ولا يتحقق ذلك إلا في إطار المرفق العام، وعليه تعتبر خوصصة بعض المرافق العامة ضربة في الصميم للنظرية العامة للقانون الإداري.

مفهومها :

المرافق العمومية هي مؤسسات تعمل بانتظام وباضطراد تحت إشراف ومراقبة الدولة بهدف أداء خدمات عامة للمواطنين مع خضوعها لنظام قانوني معين. إلا أنه تم تدخل أشخاص خاصة لتنظيم مرافق عامة، وعليه أصبح مفهوم المرفق العام غير محدد ودقيق، عكس الشرطة الإدارية التي كانت محصورة فقط لأشخاص القانون العام أي هي من تمارسها بدون خواص.

حاصل القول أن المرفق العام هو كل نشاط يعمل بانتظام بهدف تحقيق المنفعة العامة، وقد يدار بواسطة الخواص فيطلق عليه اصطلاحا مرفق عام.

العناصر التي شيدت حولها النظرية العامة للمرافق العامة :

1- إشباع الحاجيات العامة لا يقتصر على الدولة بل يمكن أن يقوم بذلك هيئات خاصة تقوم مقام الدولة وتتمتع بنفس الشخصية المعنوية وتكون في وضعية مشابهة للمؤسسة العامة.

2- ليس بالضرورة أن تدار بنفس طريقة السلطة العامة، بل يمكن أن تتبع أسلوب القانون الخاص بعيدا عن أساليب السلطة العامة التي ربما تعوق سيرها العادي وتسبب أمراض إدارية كالرشوة والبطء والروتين ...

3- لا يحق للموظفين الإضراب والتوقف عن العمل لأن ذلك يخل بعمل المرفق وبالتالي يعتبر فسخا للعقد ويبرر طردهم دون المطالبة بأية ضمانات.

4- الدولة ملزمة بتحقيق المساواة بين المواطنين في الانتفاع بالمرفق العام.

5- المصلحة العامة للمرفق العام يعني غياب هدف الربح، لكنه لا يعني عدم دفع بعض الرسوم التي تغطي بعض الخسائر وترفع بعض الضغط الجزئي على ميزانية الدولة.

6- من حق الدولة التدخل في أي لحظة لتغير قواعد سير أي مرفق عام مراعاة للمصلحة العامة أو إلغائه إذا أصبح يشكل عبئا على الاقتصاد الوطني.

إذن فالمرفق العام هو نشاط منظم يكون تحت إشراف سلطة عامة لإشباع الحاجيات العامة قصد تحقيق المصلحة العامة.

إنشاء ؛ إلغاء ؛ وتنظيم المرافق العامة:

نميز بين المرافق العامة الوطنية وبين المرافق العامة الإقليمية أو المحلية، على اعتبار أن طريقة الإنشاء مختلفة في الحالتين.

أولا: المرافق العامة الوطنية

أ-المرافق العامة الوطنية :

بالرجوع للفصلين 46 و 47 من الدستور المغربي ل 1996 يتضح أن المشرع الدستوري المغربي اتبع نهج نظيره الفرنسي في تحديده لاختصاصات كل من السلطتين التشريعية والتنفيذية ، إذ يستنتج أن إنشاء المرافق العامة هو عمل يدخل في نطاق اختصاصات السلطة التنظيمية، وهو نفس المنظور المختص به أحكام دستور 2011 وتحديد الفصل 71. لكن هذه القاعدة تتبع بالنسبة للمرافق العامة التي ترتبط بالسلطات الإدارية التي أنشأتها ، إذ فيما يخص المرافق العامة المتمعة بالشخصية المعنوية والتي تظهر في صورة

مؤسسات عمومية تتوفر على استقلال إداري ومالي، فإن إنشاؤها يدخل في صميم اختصاصات البرلمان بمجلسيه طبقا للمادة 46 من الدستور. وفي دستور 1962 و 1970 و 1972 عهدت هذه المهمة للحكومة عبر المراسيم وذلك لغياب البرلمان ...

ب-المرافق العامة المحلية :

إن المبدأ العام هو أن المجالس الجماعية تتمتع بسلطة تقديرية في إحداث المرافق العامة الجماعية، عندما تظهر حاجيات عامة محلية يتعين تلبيتها مع عجز المبادرة الخاصة عن القيام بذلك ، ونفس الفكرة للمرافق العامة الإقليمية والجهوية ... هكذا وطبقا للمادة 39 من قانون التنظيم الجماعي، يقرر المجلس الجماعي إحداث وتدبير المرافق العمومية خاصة في بعض القطاعات ك : التزويد بالماء الصالح بالشرب و تطهير السائل ...

ثانيا : تنظيم المرافق العامة

والمقصود بتنظيم المرفق العام هو إيجاد القواعد اللازمة لتسيره بعد إنشائه وتحديد الجهة المعنية بإداراته، وطبيعي أن توكل مهمة تنظيم المرافق العامة إلى السلطة التنفيذية على اعتبار أنها معنية أكثر من غيرها بهذا الأمر ... ويختلف تنظيم المرافق العامة بحسب ما إذا كانت وطنية أو محلية ، فبالنسبة للوطنية تتولى هذه المهنة السلطة التنظيمية طبقا للفصل 61 من دستور 1996، أما المرافق المحلية تتولاها المجالس المحلية.

ثالثا : إلغاء المرافق العامة

يقصد به إنهاء نشاطها ووضع حد له، فإذا كان المرفق العمومي قد أنشئ بقانون ، فإن إلغاءه يكون أيضا بقانون أو بناء على قانون أي بموجب تفويض من المشرع، فبالنسبة للمرافق العمومية التي أحدثت في المملكة المغربية قبل دستور 1962 لم تكن معروفة الطبيعة القانونية ، تشريعية أم تنظيمية أما دساتير 1962 و 1970 و 1972 في فصلها 47 قد عهدت للغرفة الدستورية للمجلس الأعلى للبت في مضمون تلك الظهائر، إذا كانت ذات طابع تشريعي فإن التعديل أو الإلغاء يصبح من اختصاص السلطة التشريعية فيتم الإلغاء عن طريق القانون، أما إذا كانت ذات طبيعة تنظيمية فإن التعديل أو الإلغاء يصبح من اختصاص الحكومة عن طريق رسوم.

المحاضرة العاشرة:

أنواع المرافق العامة:

استقر الفقه والقضاء على تقسيم المرافق العامة إلى أنواع متعددة استنادا إلى اعتبارات مختلفة ، وهاته المرافق لا تأخذ صورة واحدة بل تتعدد أنواعها تبعا للزاوية التي ينظر إليها، هذا التقسيم يختزل على الشكل التالي:

أولا: المرافق العامة من حيث طبيعة نشاطها:

تنقسم هذه المرافق من حيث موضوع نشاطها أو طبيعة هذا النشاط إلى:

1-المرافق العامة الإدارية:

وهي مجموعة المرافق التي تدخل في مجال المهام والأنشطة الإدارية للدولة، كمرافق التعليم، الصحة، الدفاع والأمن. وتخضع المرافق الإدارية من حيث الأصل لأحكام القانون الإداري، بمعنى أنها تتمتع باستخدام امتيازات السلطة العامة لتحقيق أهدافها، إلا أنها قد تخضع في بعض الأحيان استثناء لأحكام القانون الخاص، وذلك عندما يجد القائمون على إدارتها أن هذا الأسلوب يكفي لتحقيق أهداف المرفق و تحقيق المصلحة العامة.

2-المرافق العامة الاقتصادية :

بفعل الأزمات الاقتصادية وتطور الدولة ظهر نوع آخر من المرافق العامة يزاول نشاط تجاريا أو صناعيا مماثلا لنشاط الأفراد، وتخضع هذه المرافق لمبادئ وقواعد القانون العام والقانون الخاص في نفس الوقت، وهي كثيرة ومتعددة كالمرافق التجارية والصناعية والمالية كالمكتب الوطني للشاي، والمكتب الشريف للفوسفاط وكذا الصندوق الوطني للقرض الفلاحي...

والتمييز بين هذه المرافق والمرافق العامة الإدارية يعد أساسيا التذكير أنه يوجد ثلاث معطيات من اللازم أن تتوافر مجتمعة في المرفق لاعتباره اقتصاديا أو تجاريا وهي: أن المرافق الاقتصادية تقوم بنشاط صناعي أو تجاري يهدف للربح ، في حين المرافق الإدارية تسعى لتحقيق المنفعة العامة وإشباع حاجات الأفراد، كما أن المرافق الإدارية يمكن أن تحقق ربحا من جزاء ما تتقاضاه من رسوم تقوم بتحصيلها مقابل الخدمات التي تقدمها، ولكي يكون

المرفق اقتصاديا يجب أن يكون النشاط الذي يقوم به يعد تجاريا بطبيعته طبقا لموضوعات القانون التجاري. أما بخصوص القانون الذي تخضع له هذه المرافق فقد استقر القضاء الإداري على أن تخضع لقواعد القانون الخاص في نشاطها ووسائل إدارتها مع خضوعها لبعض قواعد القانون العام ...

3- المرافق العامة المهنية ، الاجتماعية :

ظهرت سنة 1945 بقوة وأسسها أحد الأحكام الصادرة في محكمة التنازع الفرنسي سنة 1955. وهذه المرافق العامة المهنية هي عبارة عن مرافق موضوع نشاطها هو توجيه وتنظيم ورقابة نشاط مهني معين ويعهد بإدارتها إلى هيئات مهنية يخولها القانون حقوق السلطة العامة وامتيازاتها . أما المرافق الاجتماعية فهي تلك المرافق التي تتولى تقديم الخدمات الاجتماعية للمنتفعين، وتقوم بتأدية خدمات اجتماعية، وهي تخضع للقانون العام كما أنها تخضع لقواعد القانون الخاص ...

ثانيا:المرافق العمومية على أساس الامتداد الترابي والجغرافي لنشاطها:

تأسيسا على هذا المعيار، تنقسم المرافق العامة إلى مرافق عامة وطنية ومرافق عامة محلية، فالمرافق الوطنية يقصد بها المرافق التي يتسع نشاطها ليشمل كل أقاليم الدولة كمرفق القضاء ومرفق التعليم والأمن، هذه المرافق تتولى بنفسها الإشراف على نشاطها ووسيلتها في ذلك الإدارة المركزية والهيئات الحكومية ، وقد تعطي مسؤولية الإشراف عليها إلى مؤسسة عامة ذات شخصية معنوية مستقلة كالمكتب الوطني للسكك الحديدية .

أما المرافق المحلية يقصد بها المرافق التي يتعلق نشاطها بتقديم خدمات لمنطقة محددة أو إقليم معين من أقاليم الدولة، ويعهد بإدارتها إلى الجماعات المحلية طبقا لدستور 2011 كالجهات و الأقاليم والعمالات والجماعات الحضرية والقروية ، وفي بعض الحالات يتم إعطاء أمر تدبير شؤون الجماعة المحلية إلى هيئة عامة متمتعة بالاستقلال المالي كمرفق النقل...

ثالثا: المرافق العامة ذات الشخصية المعنوية والمرافق العامة غير ذات الشخصية المعنوية:

- المرافق العامة التي تتمتع بالشخصية المعنوية:

وهي المرافق التي يعترف لها قرار إنشائها بالشخصية المعنوية ويكون لها كيان مستقل كمؤسسة عامة مع خضوعها لقدر من الرقابة أو الوصاية الإدارية وتتمتع باستقلال مالي

وإداري، ويطلق عليها اصطلاحا المؤسسات العمومية وعمليا تنفرد باسم كالمركز أو الصندوق كالصندوق الوطني للقرض الفلاحي...

- المرافق العامة التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية:

وهي المرافق التي لا يعترف لها قرار إنشائها بالشخصية المعنوية نظرا لحساسيتها وخضوعها للدولة ويتم إلحاقها بأحد أشخاص القانون العام وتكون تابعة لها كالدولة أو الوزارات، وهي الغالبية العظمى على المرافق العامة.

رابعا: المرافق العامة الاختيارية والإجبارية:

- المرافق الاختيارية:

الأصل في المرافق العامة أن يتم إنشاؤها بشكل اختياري من جانب الدولة، وتملك الدولة سلطة تقديرية واسعة في اختيار وقت ومكان إنشاء المرافق العامة ونوع الخدمة أو النشاط الذي يمارسه وطريقة إدارته، والدولة تبقى سيدة الموقف...

- المرافق الإجبارية:

الإدارة استثناء تكون ملزمة بإنشاء بعض المرافق العامة عندما يلزمها القانون أو جهة إدارية على إنشائها، مثال لذلك إنشاء الإدارة لمرفق الأمن والصحة فهي مرافق إجبارية بطبيعتها...

خامسا: المرافق الواقعية أو الفعلية:

وهي المرافق التي يحدثها الأفراد بمجرد أخذ تصريح لذلك من طرف السلطات الإدارية المختصة، وقد أكد مجلس الدولة الفرنسي أنها تدخل في عداد المرافق العامة لأنها تؤدي خدمات أساسية للمواطنين على الرغم من كونها مشروعات فردية غايتها أداء خدمة عامة لها نوع من الأهمية شريطة أن تكون من الأنشطة غير الممكن مزاولتها إلا بترخيص من السلطات الإدارية كمرافق المواصلات.

المحاضرة الحادية عشرة :

المبادئ الأساسية للمرفق العام :

ظهرت مع الفقيه " لويس رولاند " وتسمى بالقوانين الجوهرية ففي البداية ابتدأت بالاستمرارية ثم المساواة، والتطور وهي مبادئ كلاسيكية تقليدية. لكن امتدت هذه المرافق لتشمل مبادئ أخرى كالجودة والشفافية.

أولا : مبدأ الدوام ، اضطراد المرفق العام (الاستمرارية):

تتولى المرافق العامة تقديم الخدمات للأفراد وإشباع حاجيات عامة وجوهرية في حياتهم، وإذا انقطعت هذه المرافق سيحصل خلل واضطراب في حياتهم اليومية، لذلك حرص القضاء على تأكيد هذا المبدأ واعتباره من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها القانون الإداري. وفي جميع الحالات فإن تطبيق مبدأ الاستمرارية يؤدي إلى نتائج مقيدة للحريات والحقوق الفردية..، يتضح ذلك في ثلاث مجالات على الأقل منها تحريم الإضراب وتنظيم استقالة الموظفين العموميين ونظرية الموظف الفعلي.

- مبدأ تحريم ومنع الإضراب على موظفي المرافق العامة :

وهو اتفاق بين العمال أو الموظفين على الامتناع الجماعي عن العمل لمدة زمنية محددة دون التخلي على وظائفهم أو تركها بصفة نهائية لعدم رضاهم عن أمر معين، وهنالك حالات شادة يمنع فيها منطقيا الإضراب، كالمرافق العمومية التي تقدم حاجيات أساسية لا غنى عنها كالتمريض و حراس الحدود... ناهيك على وجود إضراب اقتصادي وسياسي.

- قاعدة تنظيم الاستقالة :

وهي إنهاء لخدمة الموظف بناء على رغبته في التخلي نهائيا عن الوظيفة التي يشغلها، وقد عمل المشرع المغربي على تنظيم الاستقالة بمقتضى الفصول 75 و 79 من ظهير 24 فبراير المعتمد بمثابة النظام الأساسي للوظيفة العمومية.

- نظرية الموظف الفعلي أو الواقعي :

وهي نظرية تقتضي صدور عن موظف فعلي تصرفات متصلة بتسيير المرافق العامة في الظروف الاستثنائية أو الظروف العادية والموظف الفعلي هو ذلك الشخص الذي لم يصدر

قرار تعيينه أو صدر قرار التعيين باطلا، والذي زاول وظيفته عامة على الرغم من ذلك لأسباب مرتبطة بالمصلحة العامة وتقديم خدمات ضرورية للجمهور.

ثانيا : مبدأ المساواة أمام المرافق العامة :

مبدأ المساواة هو من المبادئ الأساسية التي تم التنصيص عليها في الدستور، من ذلك مثلا الفصل 6 من الدستور الذي ينص على أن : " جميع المغاربة سواسية أمام القانون. " وتعني هذه القاعدة الانتفاع من خدمات المرفق العمومي، أي دون تمييز بين المنتفعين وهذه المساواة ليست مطلقة، بل مساواة في حالة توفر الشروط القانونية ... وهذا المبدأ لا يتنافى مع الشروط العامة اللازمة لسير بعض المرافق.

ثالثا: مبدأ قابلية المرافق العامة للتغيير والتكيف :

للإدارة حق التدخل مبدئيا لتعديل أو تغيير القواعد التي تحكم المرافق العامة حتى تكون مطابقة ومسايرة للظروف الاجتماعية والاقتصادية المتطورة باستمرار تحقيقا للمصلحة العامة. وهنالك مبادئ جديدة كالجودة التي تهم جوا سليما و ظروفا ملائمة ..، وكذا الشفافية. هاذين المبدأين تم دمجهما في المبادئ الأساسية للمرافق العامة.

طرق إدارة المرافق العامة :

هنالك على الأقل ثلاث طرق لتدبير المرافق العامة، كتدبيرها من طرف أشخاص القانون العام والخواص وكذا هيئات طبيعتها القانونية غير محددة وواضحة.

وهنالك مرافق مرتبطة بسيادة الدولة كالأمن والعدالة والتعليم فمن اللازم الاعتماد على وسائل مشددة وصارمة في إدارتها، والرقابة التي يتم إخضاعها لها مفترضة من حيث طرق تدبيرها.

وعليه، يمكن التمييز بين الطرق الآتية في تسيير وتدبير المرافق العامة.

أولا : الاستغلال المباشر:

يمكن استعمالها كذلك في المرافق الاقتصادية مثل السكك الحديدية، وهي المرافق الرامية إلى تحقيق المصلحة العامة بعيدا عن هاجس الربح المادي. ونظام الاستغلال المباشر قد يعهد بإداراته للجماعات المحلية التي تحملت مسؤولية تحقيق التنمية على الصعيد المحلي، لكنها مقيدة بقوانين تشريعية وتنظيمية مما يحد من نشاطها.

ثانيا : المؤسسة العامة:

وهي أشخاص القانون العام غير الدولة والجماعات المحلية الترابية . وتعد المؤسسة العامة أكثر الطرق انتشارا في الوقت الحاضر وتتمتع بالشخصية المعنوية المحكومة بالقانون العام، كما تتمتع بالاستقلال الإداري الذي أعطته لها الدولة. وهاته المؤسسة العمومية تبرز صورة أخرى من صور اللامركزية الإدارية وهي اللامركزية المرفقية أو المصلحية الخاضعة لوصايا الدولة والسلطة العمومية التي أحدثها ولرقابتها الإدارية والمالية . وجميع المؤسسات العامة خاضعة في تدبيرها لمرفق عام معين لقيدين: مبدأ التخصص وهو حصر اختصاصات المؤسسة ضمن نطاق هذه المهمة مثل الجامعات والمستشفيات، ومبدأ الخضوع للوصاية الإدارية أي قواعد الرقابة من طرف الجهة التي أنشأتها. وهنالك بعض المؤسسات لها ازدواجية في المهام كالمركز السينمائي المغربي الذي له مهام إدارية وصناعية وتجارية، وكذا المكتب الشريف للفوسفاط.

ثالثا: المقاولة العمومية :

هذا المفهوم غامض في المجال القانوني على اعتبار أنه خاضع لتقلبات الظروف ، فمحاولة إعطاء نظام قانوني محدد لمفهوم المقاولة العامة باءت بالفشل، وهذا الواقع جعل الفقه مترددا بالنسبة لمضمون تعريف المقاولة أو التشكيك في ضرورة البحث عن مفهوم قانوني لها

رابعا : الامتياز أو الالتزام :

الامتياز هو أن تعهد الدولة أو أحد الأشخاص العامة الإقليمية لفرد أو لشركة بإدارة مرفق اقتصادي واستغلاله لمدة محددة عن طريق عمال أو أموال يقدمها الملتزم تحت مسؤوليته مقابل تقاضي رسوم من المنتفعين نتيجة التي يقدمها المرفق.

خامسا : التدبير المفوض

ظهر في فرنسا، وهو عقد يفوض بموجبه شخص معنوي خاضع للقانون العام يسمى " المفوض " لمدة تدبير مرفق عام يتولى مسؤوليته إلى شخص معنوي خاضع للقانون العام أو ما يسمى " المفوض إليه " يخول له حق تحصيل أجرة من المرتفقين أو تحقيق أرباح من التدبير المذكور أو هما معا . هذا التفويض يهم كذلك الجماعات الترابية أي أن تقوم بإسناد تدبير مرفق عام محلي لهيئة خاصة (شركة وطنية أو دولية).

والمغرب جاء بهذا التدبير في 2005 حيث أعطى للجماعات إمكانية أن تتعاقد أشخاص القانون العام فيما بينها ، أما فرنسا تقدم إمكانية تعاقد أشخاص القانون الخاص فقط عكس المغرب.

هذا السياق هو سياق تطوري بامتياز، والحاسم في هذا الشيء هو مفهوم الدولة.

هذا التلخيص حسب ما ألقاه الدكتور محمد يحيا في مادة النشاط الإداري

السداسي الثالث - المجموعات: A و B و C – محاضرات للاستئناس

بالتوفيق للجميع